CHRISTO AVSPICE:

IMPETRATO

CONSENSV AMPLISSIMI ORDINIS FAcultatis Iuridicæ, in inclyta Academia BASILIENSI, pro solenni gradu in utroque Iure consequendo, has propositas assertiones de Testibus defendet

CASPAR NIESS TREmonianus.

Disputabuntur XVII. Aprilis, hora septima matutina.

BASILEAE EX OFFICINA Oporiniana, M. D. XXCI.

ASSERTIO I.

TEstimoniorum usus (inquit Arcad. lib. sing. de test.) frequens & necessarius est, & ab his præcipuè exigendus, quorum fides non uacillat: alioquin si non credendum esset bonis uiris, qui ueritatem dictorum factorumúe testarentur, futuram experiremur omnium rerum confusionem, cum non semper & ubiq; chirographis, aut sigillis, uel alia solennitate scripturarum negotium confirmari posit. Hinc sanctissimè Imp. Constantinus rescrip. quòd in probatione facienda æquè testibus atq; instrumentis credatur.

2. Sed si instrumento contradicatur, non exiguus Dd. conflictus hic extitit, per quot nam testes illud tanquam falsum arguatur: uarij enim uariè de hoc disputant, & in diuersas partes eunt. Verùm duobus testibus illud infirmari & uiribus destitui, firmiter aduersus contrarium statuentes asserimus.

3. Testes uerò describimus eos, quorum fides in re dubia, ad alicuius assertionis testimonium inuocatur, ut ueritati aduersus mendacia malorum patrocinentur, illaque rectè elucescat & eruatur, ne horum occultatione alicui ius suum subuertatur.

4. Hoc ne fiat, maximè reipub. interest. Ideo non immeritò, munus testimonij ferendi publicum esse dicimus, adeò ut etiam testes aduenę & peregrini citari, moneri, imò etiã cõpelli mãdatis pœnalibus posint. Nec refert quòd quis iurauerit, se nolle testimonium perhibere: cum tale iuramentum illicitum, & sic minimè obligatorium esse, rectissimè pontifex respond.

5. Vnde rectè quæritur, si amicus amico secreta quædam dixerit, necnon is sanctè iurauerit, nolle se huiusmodi reuelare, uel alicui dicere: & postea producatur in testem, an etiam cogi posit, non obstante iuramento, ueritatem dicere absq; metu periurij? Et hunc sine infamiæ nota oportere ueritatem dicere defendemus.

6. Sunt porrò testes alij locupletes, qui olim ex lege XII. tabularum asidui uel classei uocabantur: hodie uerò integri, idonei, omniq; exceptione maiores: alij uerò suspecti. Et ex his rursum alij dicũtur uiles, redempti, corrupti, mercenarij, falsi, iniurati, singulares, domestici, uarij, contrarij, uacillantes & intestabiles, &c.

7. Possunt esse testes omnes, qui non specialiter prohibentur, uel lege aliqua à testimonio dicendo excusantur. Et hoc uerum non solùm in

lùm in pecuniarijs litibus, ſed etiam in criminalibus cauſis, ſicubi res poſtulat. facilius tamen coguntur in ciuilibus cauſis, in quibus ueritatem celare turpe eſt, quàm in criminalibus: quo in genere occultare alterius dedecus, nō eſt uſquequaq; reprehendendū.

8. Prohibentur aūt nōnulli ipſo iure, utputa impubes. Pubes autē factus non prohibetur, niſi in criminali cauſa, in qua ante uiceſimū annum non teſtificatur. Sed quæſitum hic à Dd. ſcio, an pubes factus, poſsit teſtimonium perhibere de eo, quod in pupillari ætate uidit? quod magis eſſe putamus.

9. Similiter & mulier in cauſis feudalibus, nec non in teſtamētis teſtis eſſe prohibetur. Quod in codicillis & donatione cauſa mortis ſecuſeſſe, communi Dd. calculo receptum eſt, ſicuti & in reliquis tam ciuilibus quàm criminalibus cauſis de iure ciuili. Nam pontificio iure, in criminalibus hoc pugna non caret: & licet communis Canoniſtarum opinio ſit, mulierem in criminalibus à teſtimonio perhibendo arceri, tamen contrariam ſententiam etiam de iure pontificio ueriorem eſſe tuebimur.

10. Parentes quoq; & liberi inuicem aduerſus ſe nec uolētes admittuntur, & omnes hi, quibus imperari poteſt, ratione patriæ uel dominicæ poteſtatis, nonnulli etiam ratione reuerentiæ ſummæ, qualis eſt inter libertum & patronum, maritū & uxorem, ſocerum & generum, quidā etiam ratione turpitudinis & criminis, ut excōmunicatus, periurus, uſurarius, uel quæ palàm quæſtum facit uel fecerit, damnatus ob adulterium, carmen famoſum, calumniam: ſocius criminis neq; pro ſocio, neq; aduerſus eum fidē facit, & generaliter omnes infames teſtimonium dicere non poſſunt.

11. Hinc & illa quæſtio non inelegans nata eſt, num infamis, teſtē infamem contra ſe productum, exceptione infamiæ repellere poſſit? & quamuis infamiā uel turpitudinē alteri obijcere infamis non poſsit, quia dānat in alio, quod in ſeipſo approbauit, & ſic nihil habere uideatur, quod infami obijciat, iuxta illud, Nihil Catilina Cethego: ęquius tamē eſſe hunc infamem à ſua exceptione per replicationem non repelli, aduerſus nōnullos contrarium ſentientes aſſeueramus. Multa etiā alia in teſtiū perſona exploranda ſunt, num ſcilicet ſit locuples, uel egens, uel inimicus ei ſit aduerſus quem teſtimoniū fert, uel amicus ei pro quo teſtimoniū dat, utrum ſimpliciter ferat teſtimonium, non mutato ſcilicet uultu. Sæpè enim pallor

uultus, rubor, & titubatio faciunt, ut minus fidei alicui adhibeatur.

12. Nec ignorandum, quòd omnibus in propria causa testimonij dicendi facultatem LL. submouerunt. Quod uerum esse dicimus non solùm quando negotium proprio uel communi iure ad nos pertineat, sed etiam per consequentiam. Hinc est quòd uenditor pro emptore, etiamsi de euictione non teneatur, proxeneta pro altero ex contrahentibus, donator pro donatario, fideiussor pro debitore testimonium non dicant: legatarius tamen, fideicommissarius & tutor in testamento rectè testes adhibentur.

13. Quod etiam obtinere in mera simplicique nuncupatione, nulla scriptura uel fide publica adiuta, imò & in codicillis & alijs minus solennibus ultimis uoluntatibus dicimus, utcunque multis reclamantibus. Vasallus quoq; in causa domini prohibetur esse testis.

14. Num uerò ciuis in causa ciuitatis & reipub. collega in causa collegij, dicere testimonium posit, cócinnè hic quæritur? & posse, sub distinctione concludimus, quam argumentis excutiendam & enucleandam relinquimus.

15. Excusantur porrò à testimonio dicendo lege Iulia & Papia, sanguine coniuncti ex latere: ut nec cognati & agnati, pro & contra cognatos uel agnatos usq; ad septimum gradum regulariter cogendi sint. Item in socerum, generum (licet sponsalia saltem sint celebrata) uitricum, priuignum, uirum, uxorem inuitus nemo testimonium dicet, sicuti & alij cóplures, ut sunt maiores 70 annis, milites, honestæ matronæ & similes, ne litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreuerenter incurrant. Idcirco quando huiusmodi priuilegiatæ personæ citantur, excusatio illis necessaria erit. nam uolentes admittuntur etiam intra tertium gradum, maximè in ciuili causa. In quo & illud obseruãdum est, quoties recipiuntur, toties necesse esse, in actis poni, uolentes esse examinatos, ut impugnatio euitetur.

16. Ex his & hæc Dd. quęstio originem traxit: Num frater in causa fratris testimonium dicere posit? & eum posse statuimus, licet sint qui contrarium ponant. Errare quoq; & eos interpretes dicimus, qui fratrem in testamento fratris, maritum uxoris, patronum liberti testem prohiberi putant. Imò & filium emancipatum in patris testamento testem esse posse, non negamus.

17. Neq; omittendum hic existimamus, si præter hos prædictos

testes,

testes, ueritas nullo modo appareat, plerosq; horum omnes præsertim pontificio Iure compelli posse, propter bonum & æquum, ne ueritas occultetur. Sed dubitatum fuit, quis probare debeat ueritatem aliter non apparere & inuestigari posse, producens scilicet, uel aduersarius, uel testis producendus? & producentem hanc probationum inopiam ostendere debere, affirmamus.

18. Allegans autem uitium in teste, puta crimen, infamiam, uel aliam maculam aut impedimentum, liquidè & specificè cum suis circunstantijs illud coram iudice opponere & demonstrare debet, ut iudex qualitatem eius summa sua prudentia æstimare posit: cui si de huiusmodi crimine uel impedimento, quod omnem testis fidem eleuet, statim plenè constiterit, potest testem hunc in ipso examinis aditu ex officio suo repellere. Sin uerò non extet expressa legis prohibitio, neque constet planè testem omni fide indignum esse, satius erit eum admitti, & exceptiones, quę illi obijci possunt, in tempus disputationum reseruari.

19. Ex prædictis & hæc in foro quotidiana quæstio Dd. orta est, Si is, qui testi contra se producto crimen obiecerit, & in probatione eius defecerit, an etiam iniuriarum à teste conueniri posit? Et in causa bonorum eum teneri iniuriarum: in criminali uerò non item, defendemus.

20. De numero testium uulgaris regula traditur, quòd ubicunq; lege uel statuto certus numerus non exprimitur, duo sufficiant ad plenam fidem faciendã: unde unius testimoniũ omnino non audiendum, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat, Imp. Const. rescrip. Idem obtinet, si plures fuerint, sed separata & diuersa dicant, ita ut eorum dicta coniungi nequeant: tunc singuli pro unico teste habentur.

21. Alioqui uerum est quod Arcad. scrib. non tam ad multitudinẽ, quàm ad synceram testimoniorum fidem, & eorum potissimùm, quibus lux ueritatis adsistit, respiciẽdum esse. Tres enim gradus in conflictu testium iudex considerare debet, ne confundatur eius animi motus, cæcutiatq; in dijudicanda ueritate: I. authoritatẽ personarum, quę uersatur in dignitate, moribus & grauitate: II. qualitatem testimoniorum, id est, quę magis cõueniant naturę negotij de quo agitur, & melioribus rationibus suffulta sint: III. si testes & personarum integritate, & testimoniorum fide sint pares, tunc

 demum

... partem negatiuam defendi posse, contra cōmunem opinionem existimamus: à qua tamen in iudicando minimè recedendum esse arbitramur.

23. Præterea probantur per testes solùm ea, quæ in facto consistunt. Ius enim cum certum sit, nulla probatione indiget, nec testiũ adminiculo fulciri potest: nisi cum aliquo facto sit coniunctum, ut in consuetudine probanda, quam duos testes probare posse, non ambigimus, dummodò de iustis cōsuetudinis requisitis simul cum ratione scientiæ deponant.

24. Testificari debent de his, quę proprijs sensibus corporeis certè & uerè percipere & cognoscere potuerunt: ut si testis in forma depositionis dicat, se uidisse, audiuisse, gustasse, tetigisse, uel olfecisse, prout facti qualitas id exegerit. Nam ex certa & propria scientia, & non super credulitate aut auditu auditus, testimonium perhibendum est: nisi in certis casibus, puta in fama & negotio antiquitùs gesto, & his similibus probandis.

25. Solam enim testationem prolatam, nec alijs adminiculis approbatam, nullius esse momenti, Imp. Car. Carin. & Numer. rescrip. Itaq; rationem uel causam dicti sui ut reddat, necessariũ est, & præsertim cum de ea interrogatus fuerit, per quam uerisimile fiat, eum certò scire quod dixit: quoniam rerum ueritatem scire non possumus, nisi per causam.

26. Sed hoc loco eleganter quæritur, an testes de negatiua testificari possint? Et non posse regulariter dicimus, adeò ut super ea deponentes sint suspecti de falso. Idcirco non sine magno errore in articulis huiusmodi, negatiua ponitur, cũ ponabilia & probabilia sint eadem. Et huc spectare rescriptum Impp. Diocl. & Maxim. non dubitamus, quòd scilicet per rerum naturam, negantis factum, nulla sit probatio.

27. Et licet super articulis propositis saltē testificari debeant, quia super his tantùm iurant: tamē cum ad omnia, quæ ad causam quomodocunq; faciunt, induci uideantur, ad inuestigandam rerũ controuersarum pleniorem ueritatem etiam super interrogatorijs aduersæ partis, item connexis, atq; circumstantijs loci, temporis, & id

genus

genus alijs,rectè examinantur.

28. Generaliter & regulariter obtinet tam de iure cōmuni, quàm de consuetudine approbata,post litis contestationem solùm testes produci & recipi.

29. Indubitati quoq; iuris est,testium productionem fieri debere sumptibus producentis, siue ab actore ad probandū articulos positionales,siue à reo ad defensionaliū probationē testes producātur.

30. Si testes longè remoti sint,potest iudex,si expedire uideat,per subsidium iuris,implorato loci illius iudice,aut etiam,si personæ egregiæ uel debiles sint,misso ad eas notario, examinationem instituere,licet aliàs nō tam testimonijs,quàm testibus credatur:ideoq; in propria persona iudici coràm adesse debent.

31. Debet præterea iudex, postquam iussit probationes fieri, & producens testes nominauit, eosq; examinari postulauit, testes citare,& parti aduersæ examinationem denūciare:eaq; pręsente, uel contumaciter absente testes recipiat,ab ijsq; iuramentum,præsente aduersario legitimè citato uel contumaciter absente,exigat. Sed quid si ipse dominus citetur, & non procurator qui litem contestatus est, & dominus non uenerit, an examen ualeat? Et non ualere affirmamus.

32. Iurare autem testes debent, se in causa ueritatem eorum quæ sciuerint, citra affectionem dicturos, & omnem falsitatis calumniā euitaturos.Iniurato namq; testi minimè credendum esse,passim utroq; Iure traditum est.Nec ignorandum,quòd ante depositionem hoc iuramentum testes præstent: sin uerò post, tunc illorum testimonium nihil ualere.

33. Hinc quæsitum est, an partium consensu testibus iurisiurandi religio remitti possit? Et non posse,Innoc.III papa respon. Statutū tamen uel consuetudinem,ut generaliter omnibus testibus iniuratis fides plena adhibeatur,ualere inficiamur.

34. Postremò adijciendū,secretò debere iudicē,& clam partibus, adhibito tantùm notario qui dicta cōsignet, sigillatim testes examinare:& reducto in memoriā iureiurando, religiosè super omnibus articulis atq; interrogatorijs eos interrogare. quo peracto,partibus citatis attestationes aperiuntur & publicantur:post publicationem uerò partibus facultas producendi amplius testes denegatur.

35. His deniq; assentientibus, fastigiū imponat hæc ardua & difficilis

ficilis Dd.utriusq; Iuris quæstio, An scilicet post didicita testificata super ijsdem articulis in causa appellationis testes denuò produci posśint? Et secundùm Canonistas minimè hoc licere, nemo est qui dubitet: secundùm Legistas uerò id prohibitum non esse, asseueramus, cui & in terris Romani Imperij plerunq; statur, & illud iure & ratione defendi posse non dubitamus.

Disputandi gratia impertinenter addo ex difficili Affricani respons.

Fideiussoris obligationem ex mora uel contumacia rei principalis non augeri.

F I N I S.

